This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

M

V LIBRARY
3 932 211

MEXICO

Jusgado de Distrito

Hidalgo

Sentencia

1891

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

exico. Juzgado de distrito. Hidalgo

SENTENCIA PRONUNCIADA

POR EL

367

JUEZ DE 1ª INSTANCIA DEL DISTRITO DE APAM

DEL ESTADO DE HIDALGO

Absolviendo á la familia Velasco en la demanda promovida por el

SR. PEDRO ICAZA

Representando á la

Sra. Padilla de Alvarez y al Sr. Lic. Serapio Gutiérrez.

MEXICO
IMPRENTA DEL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS
Sepulcros de Santo Domingo núm. 10.

1891

Digitized by Google

Digitized by Google

Apam, Febrero 28 de 1891.

Vistos estos autos promovidos por el Sr. D. Pedro Icaza, en representación de la Sra. Mariana Padilla de Alvarez Arizpe y del Lic. D. Serapio Gutiérrez, contra D. José de Velasco, vecino de esta villa, sobre pago de pesos. Visto en consecuencia el escrito de demanda, la contestación de la parte demandada, con las excepciones y defensas que hace valer; las pruebas rendidas por una y otra de las partes contendientes; los alegatos producidos por sus respectivos patronos y cuanto más consta de los mismos autos y ha debido examinarse y tomarse en consideración.

Resultando: Que el enunciado Sr. Pedro Icaza, con la representación de que se ha hecho mérito y haciendo uso de la acción hipotecaria, demanda en juicio ordinario al Sr. D. José de Velasco la suma de $8,280, réditos á contar desde el mes de Diciembre de 1875, gastos y costas causadas, como poseedor de la hacienda de la Alcantarilla, por reportar esta finca un gravamen que no está totalmente satisfecho.

Resultando: Que la parte actora acompañó á su demanda las ocho escrituras que corren de fojas 5 á 95 del cuaderno principal, y de las cuales resultan los hechos siguientes que fundan la demanda: 1°, Por escritura de 16 de Agosto de 1827, otorgada en México ante el Notario D. Francisco Calápiz, D. Mateo Rubio, propietario de la hacienda de la Alcantarilla y rancho de Tultengo, vendió estas propiedades á D. Pedro de Olvera en $60,000, de los cuales daría el comprador $10,000 el mismo año de 1827, y los $50,000 restantes, en abonos anuales de $4,000 y réditos de un 5 por 100 anual, hipotecando D. Pedro

Digitized by Google

Olvera, especial y señaladamente, las fincas compradas. La escritura se registró en esta Villa por el Alcalde del Ayuntamiento y Juez interino de 1ª instancia, D. Pedro Antonio Fuentes, el día 13 de Setiembre del propio año, y según la cláusula 2ª, el deudor verificaría el total pago á los 8 años y 6 meses del otorgamiento, haciéndose por lo tanto exigible ese total pago, el 16 de Febrero de 1836. En la misma escritura aparece, que el día 31 de Mayo del año siguiente de 1828, se canceló la hipoteca en cuanto al primer abono de $10,000, quedando vigente por el resto de $50,000; 2º, Con fecha 11 de Junio de 1828, D. Mateo Rubio, para pagar á sus acreedores, que lo fueron: La casa James Campbel y Cª por $42,061 18¾ cs.; Conde Villar de Fuentes y D. Francisco Izcué por $7,010 18¾ cs.; D. Francisco Gutiérrez Quevedo y D. Manuel Revilla, $6,180 31¼ cs.; Sres. Iturbe y Lascurain, $7,009 75 cs.; y casa Iturbe y Alvarez y D. Juan Gerardo, por $24,093 18¾ cs.; cuyas cantidades dieron un total de $86,354 56¼ cs. Les cedió la hacienda de Tlalayote por valor de $56,000, y los subrogó en todos los derechos que tenía sobre la Alcantarilla y rancho de Tultengo por la hipoteca que le había otorgado D. Pedro Olvera, importante $50,000, obligándose los cesionarios á pagar los censos que reportaban esas fincas, y que ascendían á $12,000; 3º, En 12 de Julio de 1828, la casa James Campbel y Cª aplicó al conde de Villar de Fuentes y D. Francisco Izcué $6,391 18¾ cs., de los $42,061 18¾ cs. que por la escritura de que se acaba de hablar les correspondía, quedando reducido el crédito de esa casa á $35,669 46½ cs.; 4º, Concursado D. Francisco de P. Sayago, representante del conde Villar y de D. Francisco Izcué, los síndicos del concurso celebraron una transacción que se aprobó y redujo á escritura pública, y de la cual resultó: que de las dos escrituras que pertenecían á los representados del concursado por valor de $13,400, impuestos sobre la hacienda de que antes se hizo mención, se aplicó una mitad á la Sra. de Izcué, y la otra al mismo concurso. La parte que á éste tocó, fué cedida por los mismos síndicos de D. Juan Alvarez Arizpe en escritura de 23 de Julio de 1861, otorgada en México ante el Notario D. Pablo Sánchez; 5º, Por escritura que pasó en Madrid el 4 de Marzo de 1845, D. Lorenzo Calvo, por la casa James Campbel y Cª, cedió al Sr. de Patorni la mitad de los créditos que dicha casa tenía en la escritura de D. Mateo Rubio, ó sea la cantidad de $17,819; Patorni cedió á Giuseppi Félix $8,400, según acta otorgada en París el 24 de Diciembre de 1849, y le quedaron $9,419 que la viuda de Patorni remató en favor de Mr. A. Peyré: éste cedió su crédito á D. Gerardo Balbiani en 8 del propio mes y año, por escritura que

Digitized by Google

pasó en París ante el Notario Anatolio Crosse; finalmente, los Sres. Sturken y Pollitz sucesores, como apoderados de Mr. Félix Giuseppi y Mr. Gerardo Balbiani, subrogaron en los derechos que tenían á ambos créditos á D. Juan Alvarez Arizpe; 6°, En 4 de Julio de 1873 los herederos de D. Lorenzo Calvo Mateo cedieron á D. Manuel Alvarez y Arizpe la parte que éste conservaba por la casa Campbel, ó sean los otros $17,819 que quedaron de los $35,667 87½ cs.; 7°, Recientemente, el Sr. D. Rafael Cravioto, como Gobernador del Estado de Hidalgo, hizo formal cesión al Sr. Lic. Serapio Gutiérrez de los derechos que á los bienes cedidos por D. Mateo Rubio á sus acreedores, tuviera el Estado con motivo del abandono que de sus respectivos créditos habían hecho Dª Carmen de Izcué, D. Francisco Gutiérrez Quevedo, D. Manuel Revilla y D. Juan Gerardo, valiosos en $36,973, según escritura pública otorgada en Pachuca bajo la fe del Notario D. Julio Armiño, de 13 de Junio de 1881. De manera que quedaron dueños de todos los derechos cedidos por Rubio, el Lic. Serapio Gutiérrez y D. Juan Alvarez y Arizpe, hoy su viuda Dª Mariana Padilla, obteniendo ésta la representación de $49,365, y D. Serapio Gutiérrez la de $36,989, es decir, la primera un 57⅓ por 100, y el segundo, el 42⅔ por 100 de los créditos; 8°, Y finalmente. En la escritura marcada con el núm. 9 se relaciona: que según la liquidación que D. Esteban Muñoz, poseedor de la Alcantarilla y Tultengo, presentó en Diciembre de 1875, pidiendo esperas, el crédito sobre esas fincas estaba reducido á la cantidad demandada de $8,280, no habiéndose hecho desde esa fecha ningún pago.—La parte actora funda su demanda en los arts. 1940 y 1941 del Código Civil, frac. IV, y 21 del de Procedimientos civiles, explicando que por haber terminado el plazo que marca la ley, no hizo uso del procedimiento ejecutivo.

Resultando: Que después de haber opuesto la parte demandada algunas excepciones dilatorias, sobre las cuales se dictó la resolución correspondiente, contestó la demanda oponiendo las siguientes excepciones perentorias: 1ª, Carencia de títulos y acción en los demandantes, porque los créditos que se reclaman quedaron extinguidos con el pago ó cesión de bienes que hizo D. Mateo Rubio á favor de sus acreedores, y porque el convenio celebrado el 14 de Setiembre de 1881 entre la Sra. Padilla y el Sr. Lic. Gutiérrez, es ineficaz y no puede perjudicar á terceras personas; 2ª, La denuncia y adjudicación que se hizo al Sr. Lic. Gutiérrez, por el Gobierno del Estado en 9 de Mayo de 1881, es también ineficaz y contraria á las leyes, porque no se dirigió á la autoridad política ó municipal de este Distrito, ni se llenaron las for-

Digitized by Google

malidades que previenen los arts. 813 y 824 del Código Civil; 3ª, Falta de existencia real y efectiva de los créditos cedidos al Sr. D. Juan Alvarez Arizpe, y omisión de los requisitos que previenen los arts. 1745, 1743 y 1746 del Código Civil, porque ni se notificaron debidamente esas cesiones al deudor, ni se hizo constar la entrega de los títulos en que se fundaban los créditos cedidos. La parte demandada no comprende tampoco cómo los Sres. Lics. D. Pedro Elguero y D. Leonardo Fortuño, síndicos del concurso formado á bienes del Sr. D. Francisco de P. Sáyago, pudieron enajenar á D. Juan Alvarez y Arizpe una parte del crédito que representaba aquel señor, sin contar con la anuencia y consentimiento del conde Villar de Fuentes y de D. Francisco Izcué, de quien aquel, es decir, el Sr. Sáyago, fué representante; 4ª, Nulidad é insubsistencia de la hipoteca constituida sobre la hacienda de la Alcantarilla, porque la escritura relativa de 16 de Agosto de 1827 no se registró en Apam, lugar de la ubicación de la finca, sino hasta el día 13 de Setiembre de ese mismo año, según consta de la razón que obra al calce de la propia escritura, y por lo tanto, fuera del término que fijó la Real Cédula de 9 de Mayo de 1778 y demás disposiciones relativas; 5ª, Divisibilidad de gravamen hipotecario, caso de que exista entre las dos fincas Alcantarilla y Tultengo, puesto que en la escritura de imposición no se hizo constar que respondieran solidariamente cada una por la totalidad de la deuda; 6ª, Prescripción, por haber trascurrido los veinte años que fijan los arts. 1216, 1968 y 1988 del Código Civil, estando también prescritos los réditos é intereses que se demandan, por no haberse cobrado en los cinco años que señalan los arts. 1212 y demás relativos del citado Código Civil; 7ª, Extinción de los gravámenes ó responsabilidades que pudiera reportar la Alcantarilla por haberse sacado ésta á remate y adjudicado á Velasco, libre de todo gravamen, después de haberse llenado el requisito que ordena el art. 818 del Código de Procedimientos del Distrito Federal, y de cuyo requisito aparece que durante veinte años no había el gravamen que persiguen ahora la Sra. Padilla y el Sr. Gutiérrez sobre la Alcantarilla. Se citan en apoyo de esa excepción los arts. 2928, 3221, frac. V, 1923, frac. VII, y demás relativos del Código Civil vigente en el mismo Distrito Federal.

Resultando: Que abierto á prueba el presente juicio, la parte actora ó demandante, además de las ocho escrituras que acompañó á su demanda y que obran de fojas 5 á 95 del cuaderno principal, presentó las siguientes: 1ª, Certificado expedido por el gobierno del Estado el 6 de Enero de 1882, y en el cual consta: que durante el plazo que

Digitized by Google

se fijó para que las personas que se creyeran con derecho á los capitales denunciados por el Sr. Lic. Gutiérrez, se presentaran á deducirlo, nadie se presentó á reclamar. Fojas 1 del cuaderno de pruebas respectivo; 2ª, Ocho ejemplares del periódico oficial del Estado, con los cuales acredita que se hicieron las publicaciones de la convocatoria á que se refiere el certificado de que se ha hecho mérito y que preceptúa el art. 813 del Código Civil. Fojas 4 á 11 del mismo cuaderno del Sr. Icaza; 3ª, Copia del escrito que con fecha 16 de Octubre de 1884 presentó el apoderado de D. Esteban Muñoz, en los autos del juicio hipotecario que le siguieron en México al citado Muñoz y ante el juzgado 3º de lo civil, D. José María, Doña María Loreto y Doña María de Jesús Velasco, y en cuyo escrito, refiriéndose á los acreedores que debían citarse para el acto del remate de la hacienda de la Alcantarilla, se dice: que había otro acreedor hipotecario, por la cantidad de 7,000 y tantos pesos, y que éste lo era el Sr. D. Juan Alvarez y Arizpe, ó mejor dicho, su testamentaría, en virtud de que el primero había muerto ya algunos años antes; 4ª, Copia certificada de la escritura de venta de la hacienda de la Alcantarilla, otorgada por D. Mariano Velasco Cruzado, como apoderado de los herederos de Doña Mariana Germán de Averá, á favor de D. José de la Luz Moreno, y en cuya escritura el vendedor Velasco declaró también que la repetida hacienda de la Alcantarilla sólo reconocía á D. Juan Alvarez como representante de los acreedores de D. Mateo Rubio, la cantidad de $9,398 52½ cs. por capital y réditos, lo que se haría constar al comprador con el certificado de cabildo respectivo.

Resultando: Que la parte demandada, para fundar sus excepciones, presentó un certificado del juez 3º de lo civil, de México, en que aparece: Que en los autos del juicio hipotecario que siguieron los Sres. Velasco contra Don Esteban Muñoz, obra otro certificado de cabildo en que consta: que desde el año de 1861 á la fecha en que se expidió este último certificado y que fué el día 13 de Junio de 1884, la hacienda de la Alcantarilla reconocía algunos gravámenes, pero no el que se demanda en el juicio que se ventila. Presentó también al contestar la demanda, la escritura de adjudicación, en virtud de la cual D. José de Velasco y sus hermanas adquirieron en 17 de Mayo de 1886, la hacienda de la Alcantarilla. En esa escritura, otorgada en la fecha expresada por el Sr. Lic. Víctor de la Peña, con su carácter de juez 3º de lo civil, de México, y en rebeldía de D. Esteban Muñoz, aparece sustancialmente: que el Sr. D. Manuel Gil, en representación del señor y señoras Velasco, siguió un juicio hipotecario contra el referido

Digitized by Google

D. Esteban Muñoz, demandando el pago de la cantidad de $ 36,659 30 cs. y réditos adeudados: que habiendo obtenido los demandantes sentencia favorable en todas las instancias, se mandó sacar á remate la finca llenándose previamente el requisito que previene el art. 818 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y que no habiéndose presentado postor en las distintas almonedas que tuvieron lugar, se adjudicó la repetida hacienda de la Alcantarilla á D. José de P. Velasco y sus hermanas María de Jesús y María Loreto, por el precio de $ 66,817 16 cs., que fueron las dos terceras partes de la cantidad que sirvió de base para la última almoneda. Fojas 121 del cuaderno principal, y 8 y 9 del de pruebas relativo.

Considerando 1º: Que aun cuando es exacto que los contratos sólo obligan á las personas que los otorgan, y así lo determina el art. 1393 del Código Civil, es indudable que la cesión hecha por D. Mateo Rubio en favor de sus acreedores, extinguió los derechos ó acciones que estos tenían respecto del mismo Rubio, pero no los que los mismos acreedores adquirieron en virtud de la cesión sobre la hacienda de Tlalayote, y gravamen hipotecario que reportaban la Alcantarilla y Tultengo, pues el objeto de la cesión es precisamente trasmitir á otro derechos ó acciones que nos corresponden por título legítimo, art. 1752 del Código Civil.

Considerando 2º: Que supuesto lo determinado por el superior decreto del Estado, núm. 357, de 10 de Mayo de 1880, y las facultades de que en su virtud se hallaba investido el Ejecutivo del Estado, estuvo éste en su derecho para celebrar el arreglo á que se refiere la escritura de 3 de Junio de 1881 que obra á fojas 82 del cuaderno principal: que el art. 7º del Decreto núm. 371 que determina el carácter y facultades de los jefes políticos, dice expresamente que estos funcionarios en los Distritos son agentes y representantes del Ejecutivo, y que sus facultades son de simple comisión, dependiendo por lo mismo directamente del mismo Ejecutivo, de lo cual se deduce que la intervención directa del Gobierno del Estado en el denuncio hecho por el Sr. Lic. Gutiérrez, no importa un vicio ú omisión que pudiera traer consigo la insubsistencia ó nulidad del acto ú operación de que se trata: que los términos de la citada escritura de 3 de Junio de 1881, en su parte otorgativa, demuestran que no fué de transacción sino de cesión el contrato celebrado, y como pueden cederse no solamente los derechos actualmente existentes, sino también los futuros, como los condicionales ó á día cierto, resulta que la cesión de que se hace mérito fué buena aun cuando se haya hecho antes del plazo fijado en los

Digitized by Google

avisos ó convocatoria, si bien no debió surtir efecto sino hasta después de vencido el mismo plazo y declarados mostrencos los créditos denunciados: que aunque es verdad que según lo dispuesto en el art. 1754 del Código Civil, el cedente está obligado á garantir la existencia y legitimidad del crédito ó créditos que trasfiere, esto es según la naturaleza ordinaria del contrato, pero no cuando el cesionario los acepta con el carácter de dudosos ó inciertos, como sucedió en el presente caso, pues de la misma escritura aparece que el Sr. Gutiérrez aceptó los créditos sin responsabilidad ninguna por parte del Gobierno del Estado, y así se hizo constar expresamente en la tercera condición: finalmente, que los avisos á que se contrae la parte demandada, fueron dados conforme á lo dispuesto en el art. 813 del Código Civil, y así aparece de los ejemplares del periódico oficial que obran en el cuaderno de pruebas del Sr. Icaza. Sin embargo de lo expuesto, no dejan de notarse algunos defectos ú omisiones, que pueden influir más ó menos en la validez de los derechos adquiridos por el Sr. Gutiérrez, y son estos: Aun cuando el cap. IV, tít. 2º, lib. 2º del Código Civil, no determina con exactitud los procedimientos que deben observarse en esa clase de expedientes, es natural que al vencimiento del plazo señalado en los anuncios, debieron declararse mostrencos los créditos denunciados para que pudiera surtir efecto la cesión, lo cual aún no se ha hecho. Lo mismo sucede respecto de la subasta ó almoneda pública á que se refiere el art. 824 del citado Código Civil, pues siendo una disposición terminante y no pudiendo considerarse el decreto núm. 357 como derogatorio de esas disposiciones, debió obsequiarse aunque, por otra parte, la ley no expresa cuáles son los efectos de esa omisión.

Considerando 3º: Como la extinción de los créditos á que se refiere la tercera excepción opuesta por el demandado, se hace consistir en el pago ó cesión de bienes que hizo el deudor Rubio en favor de sus acreedores, quedan hechas ya las observaciones correspondientes en el primer considerando. En orden á la falta de notificación y entrega de títulos al cesionario ó cesionarios, es preciso, ciertamente, atender al tiempo en que tuvieron lugar las cesiones, una vez que la antigua legislación y la nueva no están enteramente de acuerdo en cuanto á los efectos de la falta de ese requisito, y que debe aplicarse la ley que corresponde, teniendo presente que el Código Civil comenzó á regir en el Estado desde el 5 de Mayo de 1871, y en el Distrito Federal desde Diciembre de 1870. Siendo el cesionario *procurator in rem suam*, es claro que se necesita del título justificativo que acredite su perso-

Digitized by Google

nería, y por lo tanto, que es indispensable la entrega del título que legitime el crédito que se trasfiere. La notificación al deudor, conforme al derecho antiguo, era más bien de utilidad que de necesidad, pues se tenía por objeto evitar que el deudor pagara al antiguo acreedor; que los acreedores del cedente pudieran antes de la notificación embargar la deuda cedida, y el que se prefiriera el segundo cesionario al primero, para el caso de que el cedente, después de haber traspasado su crédito, tuviera la mala fe de traspasarlo á otro, etc., es decir, el objeto principal de la notificación era avisar al deudor para que ya no pagara al antiguo acreedor, sino al que le notificaba la cesión. Por derecho novísimo, y conforme al texto del art. 1745 del Código Civil, parece que el requisito de la notificación es de mayor trascendencia, una vez que para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, debe hacer á éste la notificación respectiva, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos, de lo cual se infiere que esa notificación debe ser previa á la demanda. Las cesiones en que no consta que se hayan entregado títulos, son las siguientes: La que hicieran los Sres. Sturken Pollitz, como apoderados de Mr. Giuseppi y Balbiani, á favor de D. Juan Alvarez y Arizpe, por $ 17,819, que fué lo mismo que D. Lorenzo Calvo cedió al Sr. de Patorni. En la escritura relativa que fué de 18 de Marzo de 1856 y obra á fojas 49 del cuaderno principal, marcada con el núm. 6, se hace mención de cinco cesiones: Lorenzo Calvo á Patorni, por $ 17,819; Patorni á Giuseppi, por $ 8,400; viuda Patorni á Peyré, por $ 9,419; Peyré á Balbiani por la misma cantidad, y los Sres. Sturken Pollits, como apoderados de Giuseppi y Balbiani, á D. Juan Alvarez y Arizpe, por $ 17,819, que fueron los mismos que Calvo cedió á Patorni. La que formalizaran los síndicos del concurso de Sáyago á favor de D. Juan Alvarez y Arizpe, por la parte que tocó al mismo concurso. Escritura de 23 de Julio de 1861 que obra á fojas 45 del cuaderno principal bajo el núm. 5; la que otorgó D. Enrique Valle como apoderado de los sucesores de D. Lorenzo Calvo á favor de D. Juan Alvarez y Arizpe, por los otros $ 17,819 que quedaron á la casa Campbel y Cª ó D. Lorenzo Calvo, que, según parece, fué la misma. Escritura de 4 de Julio de 1873, que obra á fojas 24 del cuaderno principal. En esta escritura se dice que no se entregaba el título en que se fundaba el crédito, porque se había extraviado, pero que con arreglo á lo dispuesto en el art. 1745 del Código Civil, se suplía con la confesión que hacía D. Juan Alvarez y Arizpe, no como cesionario sino como representante de los demás adjudicatarios de los bienes cedidos por Rubio, cosa que no es exacto,

Digitized by Google

pues lo que pudo suplir esa falta conforme á la citada disposición, no fué la confesión del acreedor ó acreedores de Rubio, sino la del deudor, que en nuestro caso lo era únicamente el dueño ó poseedor de la hacienda de la Alcantarilla. En casi todas las cesiones que han tenido lugar, figuran como títulos primitivos la escritura de 16 de Agosto de 1827, en virtud de la cual D. Mateo Rubio vendió la Alcantarilla y Tultengo á D. Pedro de Olvera, y la de 11 de Junio de 1828, por la cual el mismo Rubio cedió á sus acreedores la hacienda de Tlalayote, y el resto de $50,000 que se reconocían sobre la Alcantarilla y Tultengo, y como ambas escrituras obran en autos y han sido presentadas por los demandantes, no es de mayor importancia el examen de ese punto. Pasemos á tratar de la notificación al deudor. Habiéndose omitido ésta en todas las cesiones, pues en ninguna consta que se haya cumplido con ese requisito, falta examinar solamente cuáles son las que han tenido lugar bajo el dominio de la nueva legislación. En ese caso se encuentra la cesión hecha por D. Enrique Valle como apoderado de los sucesores de D. Lorenzo Calvo á favor del Sr. Alvarez y Arizpe y por la cantidad de $17,819 á que se refiere la escritura de 4 de Julio de 1873, de que se ha hecho mérito anteriormente, pues habiéndose otorgado en México y estando ya vigente en la fecha del otorgamiento el Código Civil, debieron obsequiarse sus disposiciones en cuanto al acto ó contrato á que se refiere, según el principio de Estatuto formal *Locus regit actum;* art. 15 del mismo Código Civil. También se encuentra en ese caso la cesión á que se refiere la escritura de 13 de Junio de 1881 que obra á fojas 82 del cuaderno principal. Como en la primera de esas escrituras se dice también que la notificación se suplió con la confesión del Sr. Alvarez y Arizpe, se hace indispensable tocar nuevamente ese punto. Fuera de su carácter de acreedor y cesionario no es fácil determinar con exactitud cuál era la investidura con que intervenía en esas operaciones el Sr. Alvarez y Arizpe, pues no consta en ningún documento cuál fuese su personalidad y cuáles las facultades de que estaba revestido. A fojas 21 vuelta y 36 se dice que era la persona encargada de recaudar y distribuir lo que aun quedaba; á fojas 79, que representaba á los demás adjudicatarios, y á fojas 78 y 82 vuelta, que administraba los bienes y estaba encargado de recibir y distribuir proporcionalmente entre los partícipes los productos de los mismos bienes. Si se atiende al valor de los bienes que pertenecían á los acreedores de Rubio, es indudable que aun como simple mandatario el mandato debió otorgarse en escritura pública; art. 2484 del Código Civil. Por lo demás, ya se ha indicado que la notifi-

Digitized by Google

cación, en el caso de que se trata, no debió hacerse al Sr. Alvarez y Arizpe, acreedor y representante ó administrador de los demás acreedores, sino al deudor, que lo sería bajo todos conceptos el dueño y poseedor de la hacienda de la Alcantarilla. La parte demandante dice en su alegato de buena prueba que la notificación suprema, por revestir los caracteres de innegable y auténtica, es la demanda instaurada por el cesionario contra el deudor, y no tiene duda que la respuesta sería decisiva; pero como el art. 1745 del Código Civil no concede acción al cesionario para ejercitar sus derechos ó demandar, sino después de hecha la notificación, es de suponer que ésta debe ser previa á la demanda. Otra observación hace valer la parte demandante, muy digna de atención, y es, que habiendo D. Esteban Muñoz declarado que la Alcantarilla reconocía el crédito que se persigue, deben considerarse reconocidas y aceptadas implícitamente las cesiones de que se deriva ese crédito, lo cual es bastante según la prevención del art. 1747 del Código Civil; pero militan en contrario las siguientes razones: 1º, D. Esteban Muñoz no se refiere al crédito de $ 8,280 que se demandan, sino á otro de 7,000 y tantos; 2º, no reconoció como acreedores á los Sres. Alvarez y Arizpe, hoy su viuda, y al Sr. Lic. Gutiérrez, sino solamente al primero; 3º, no especifica cuál es el origen del crédito hipotecario que correspondía al Sr. Alvarez, si bien hay motivo para suponer que fué el de las cesiones; 4º y finalmente, no se sabe hasta qué punto ese reconocimiento, dándolo por bueno y eficaz, pueda perjudicar al actual dueño y poseedor de la Alcantarilla, que no ha manifestado ninguna conformidad. Antes de pasar al siguiente considerando debo hacer esta observación: Por la escritura de 12 de Setiembre de 1828, que obra á fojas 29 del cuaderno principal, aparece que los Sres. D. Pedro Elguero y D. Leonardo Fortuño, síndicos del concurso á bienes de D. Francisco de P. Sáyago, celebraron una transacción con el defensor de la Sra. María del Carmen Izcué, en virtud de la cual se aplicaron á ésta $ 2,560 59 cs. y la mitad del crédito á que se referían las escrituras de 11 de Junio y 12 de Setiembre de 1828, y la otra mitad al concurso de Sáyago; y como esta mitad fué la que cedieron los síndicos á D. Juan Alvarez y Arizpe en virtud de la autorización que para ello tenían, y no la que se aplicó á la Sra. Izcué, por esto es que no fué necesaria la intervención ó consentimiento de ésta ni del Conde de Villar de Fuentes, que ya no existía, ni tampoco de D. Francisco Izcué.

Considerando 4º: Que supuestas las razones alegadas en pro y en contra de la cuarta excepción alegada por la parte demandada, y que

Digitized by Google

consiste en la nulidad é insubsistencia de la primitiva hipoteca, por no haberse registrado dentro del término que la ley señalaba la escritura de 16 de Agosto de 1827, en que se constituyó, la cuestión debe plantearse en los términos siguientes: ¿Desde cuándo se debían contar los seis días que la ley señalaba para el registro de la escritura: desde el otorgamiento de ésta ó desde la expedición del testimonio respectivo? La ley 3, tít. 15, lib. 5º de la Novísima Recopilación á que se refiere la Real Cédula de 9 de Mayo de 1778, dice expresamente: «mandamos que en cada Ciudad, Villa ó lugar donde hubiere cabezas de jurisdicción, haya una persona que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las cualidades susodichas; y que no registrándose dentro de seis días después que fueren hechos, no hagan fe ni se juzgue conforme á ellos, ni sea obligado á cosa alguna ningún tercer poseedor, etc.» El auto acordado de 11 de Diciembre de 1713, se expresa también en estos términos: «y que los instrumentos de contratos que pasados seis días de su otorgamiento no estuviesen registrados, no hiciesen fe, etc.» El art. 16 de la Instrucción sobre establecimiento de hipotecas y su anotación y registro, aprobada por auto de 27 de Setiembre de 1784, habla también del otorgamiento en la manera siguiente: «dentro del preciso término de seis días, si el otorgamiento fuese en la ciudad..... y si se otorgasen fuera del Partido, distando del lugar del otorgamiento más de cien leguas, etc.» Finalmente, el art. 2020 del Código Civil, expresa igualmente de una manera clara y precisa, que el término para el registro de las hipotecas se cuenta desde el día en que se haya constituido la hipoteca.—Por lo expuesto se ve, que según el texto expreso de la ley, el término para el registro se debe contar desde el día del otorgamiento de la escritura y no desde la expedición del testimonio respectivo: es verdad que para facilitar ó verificar el registro, se debe presentar el testimonio ó copia original; pero los que se registran son los actos ó contratos, y así lo expresa la antigua ley usando de las palabras escrituras ó instrumentos; y la nueva, de las de contratos y actos (art. 3333 del Código Civil); quedando, por lo mismo, al cuidado y vigilancia de los interesados la pronta y oportuna expedición del testimonio, para no incurrir en la pena de la ley.—La Instrucción de que se ha hecho mérito, en su art. 16 previno que el registro ó toma de razón se hiciera dentro del preciso término de seis días, si el otorgamiento tenía lugar en la ciudad, villa ó pueblo donde residía el anotador, y el auto de 27 de Setiembre de 1784, modificando en parte esa determinación, dispuso que si las escrituras se otorgaban fuera del lugar donde residía el anotador, se concediera, además de los seis días, el tiempo ne-

Digitized by Google

cesario para ocurrir á la cabecera de Partido, regulándose á razón de cuatro leguas por día. Teniendo en cuenta la distancia que hay de México, donde se celebró el contrato, á esta cabecera, donde tuvo lugar el registro, éste debió verificarse dentro de trece días contados desde el otorgamiento de la escritura, que fué el 16 de Agosto de 1827, y ese término se venció el 29 del expresado mes de Agosto.—En consecuencia, habiéndose verificado el registro hasta el 13 de Setiembre del mismo año, según aparece de la razón puesta al calce de la escritura de fs. 5 del cuaderno principal, marcada con el núm. 2, y mediando de una fecha á otra veintiocho días, es incuestionable que tal registro tuvo lugar fuera del término señalado por la ley, por más que se descontaran los días feriados.—Pero la parte demandante alega que no se hizo antes el registro, porque el notario Calápiz expidió el testimonio hasta después del día 3 de Setiembre del expresado año de 1827; y que lo expidió hasta esa fecha, porque hasta entonces se acreditó el pago de la alcabala. No parece justo que esa omisión ó demora se deba imputar al notario Calápiz, porque no puede ser responsable de que la alcabala no se hubiera pagado con oportunidad; pero aun suponiendo que así fuera, la responsabilidad que aquel contrajera por esa demora, no salvaría la dificultad de la ineficacia por falta del registro dentro del término legal. El art. 2023 del Código Civil dispone: que siempre que se advierta que por negligencia de los jueces ó notarios, ó por cualquiera otra causa, no se ha hecho el registro en el término legal, podrá hacerse, pero la hipoteca no surtirá efecto sino desde la fecha del registro, lo que quiere decir, que á reserva de exigir la responsabilidad consiguiente á los infractores ó contraventores, la falta de registro dentro del término legal trae siempre consigo la pena de la ley. Lo único que pudo subsanar el inconveniente, fué el otorgamiento de otra escritura de ratificación, como se ha hecho en casos semejantes; pero no habiendo ocurrido á ese medio los interesados, quedó en pie la dificultad, y deben atribuir á su propio descuido ú omisión el resultado del registro fuera del tiempo prefijado por la ley. El art. 20 de la Instrucción sobre registro de hipotecas, que es la ley aplicable al presente caso, dice expresamente: «No registrándose dentro de los tiempos señalados las escrituras é instrumentos públicos en que se hipoteque señalada, especial y expresamente bienes raíces, ó tenidos por tales, no harán fe en juicio ni fuera de él, para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento cuyo registro se haya omitido.» En vista de esa disposición tan terminante, debe deducirse que el registro de la escritura de 16 de Agosto de 1827 en que

Digitized by Google

se hizo constar la hipoteca sobre la hacienda de la Alcantarilla, es nulo, y que por lo mismo, ni se constituyó esa hipoteca, ni está gravada la finca, ni existe la acción hipotecaria en que se funda la demanda.

Considerando 5º: Que siendo la hipoteca indivisible por su naturaleza, subsistiendo por lo tanto en todos y cada uno de los bienes hipotecados, y no habiendo en el presente caso pacto ó convenio que modifique esa cualidad, el acreedor ó acreedores, en el supuesto de que existiera la hipoteca, han podido dirigir su acción contra cualquiera de las fincas que se suponen gravadas, á salvo los recursos que la ley conceda al demandado para indemnizarse si así correspondía. Ley 43, tít. 13, Part. 5ª, y arts. 1954, 1956 y 1955 del Código Civil.

Considerando 6º: Que la cuestión de prescripción por lo que respecta á la aplicación de la ley antigua ó de la nueva, no es tan sencilla como á primera vista se presenta.—La ley sólo mira al porvenir, como regla á la cual debemos sujetar nuestros actos y relaciones, no puede ligar actos ó relaciones anteriores á ella, y en consecuencia, no puede tener efecto retroactivo. Este es un principio de moral legislativa que está generalmente reconocido, y por lo tanto, sin remontarnos á su historia para determinar sus modificaciones y su perfeccionamiento, basta saber que se encuentra consignado de una manera terminante en los artículos 5º del Código Civil vigente y 14 de la Constitución general de la República; pero como la autoridad de ese principio no es absolutamente universal, y se trata, por otra parte, de un hecho que comenzó bajo el dominio de la ley antigua, pero cuyos efectos y consecuencias pueden caer bajo el dominio de la ley nueva, es indispensable examinar con detención sus circunstancias.—Según las leyes 27, tít. 29, 3ª y 39, tít. 13, Part. 5ª, la acción hipotecaria se prescribía por diez años, entre presentes, y veinte, entre ausentes, respecto al tercer poseedor de buena fe; por treinta años, entre presentes ó ausentes, con respecto al tercer poseedor de mala fe; y por el espacio de cuarenta años, con respecto al deudor ó su heredero, ó á otro cualquiera que poseyera la cosa en nombre del deudor. Pero la ley 63 de Toro, que es la ley 5ª, tít. 8, lib. 11 de la Nov. Rec., y que debe considerarse como correctoria de las anteriores, señala indistinta y generalmente á la acción hipotecaria la duración de treinta años, sin hacer distinción alguna entre el caso de que la cosa hipotecada permanezca en poder del deudor ó sus herederos, y el caso de que haya pasado al de cualquier extraño que la posea de buena ó de mala fe.—Así entienden la citada ley la mayor parte de los autores, entre los cuales pueden citarse el señor Conde de la Cañada, tom. 1º, part. 2ª, cap. XIII, §§ 24 y 25; Escriche, Dic. de Leg. y Jur.,

Digitized by Google

palabra «Prescripción de acción;» y el mismo Sr. D. Sancho Llamas y Molina, citado por la parte demandada, en el párr. 154 de sus comentarios á la citada ley 63 de Toro, donde concluye diciendo: «En suma, tòda la disposición de la presente ley se reduce á estos cuatro puntos: que el derecho de ejecutar, dimanado de acción personal, se prescriba por diez años: que la acción personal dure por veinte: que la ejecutiva que recae sobre la misma, tenga igual duración; y que la obligación hipotecaria y mixta, de real y personal, no se prescriba por menos de treinta años.» De lo cual resulta, que el tiempo necesario para la prescripción de la acción hipotecaria, conforme á la ley antigua, era de treinta años. Los comentarios que hace el citado autor en los párrafos 2, 3 y 4, no tienen aplicación en el presente caso, porque se refieren á la prescripción del derecho de ejecutar por obligación personal, y por lo mismo, á la primera parte de la ley.—A contar desde el 16 de Febrero del año de 1836 en que se hizo exigible la obligación, al de 1889 en que se instauró la demanda, trascurrieron más de cincuenta años, y por lo tanto la prescripción debió tener efecto, tanto con arreglo á la disposición del derecho antiguo, como de la nueva ley; pero como la parte demandante alega que se interrumpió con la prescripción, debe examinarse previamente ese punto.—La interrupción se hace consistir, en que D. Mariano Velasco y Cruzado, al vender, como apoderado ó representante de sus menores hijos y de los demás herederos de la señora Dª Mariana Germán de Olvera, la hacienda de la Alcantarilla, y á cuya venta se refiere la escritura de 26 de Febrero de 1861, que obra en el cuaderno de pruebas del Sr. Icaza, declaró: que la expresada finca sólo reconocía á D. Juan Alvarez, como representante de los acreedores de D. Mateo Rubio, $9,398 52½ cs. por capital y réditos. Se hace consistir, además, en que D. Esteban Muñoz, dueño también de la repetida finca en el año de 1884, presentó un escrito al Juzgado 3º de lo civil de México, cuya certificación obra también en el mismo cuaderno de pruebas del Sr. Icaza, reconociendo el adeudo de que se trata, aunque no en la misma cantidad.—Según el espíritu y texto de la ley 29, tít. 29, Part. 3ª, así como del art. 1232, frac. IV del Código Civil, la prescripción se interrumpe, si la persona á cuyo favor corre la prescripción, reconoce de alguna manera el derecho de la persona contra quien se prescribe. Como D. Mariano Velasco y Cruzado al vender la hacienda de la Alcantarilla, declaró que esa finca reconocía $9,398 52½ cs., y esta cantidad no es la que se demanda, pues ésta sólo asciende á $8,280 y réditos causados desde el mes de Diciembre de 1875 (escrito de demanda y demás constancias relativas), pudiera dudarse si esa declaración se refiere al mis-

Digitized by Google

mo crédito, y causó, por lo mismo, la interrupción; pero dando ésta por buena, tenemos entonces, que la interrupción comenzó á correr de nuevo desde la expresada fecha de 26 de Febrero de 1871.—El Código Civil comenzó á estar vigente en el Estado desde el día 5 de Mayo de 1872, según así lo previno el superior decreto de 23 de Setiembre de 1871, y en consecuencia, hay que examinar si desde esa fecha en adelante la prescripción de que se trata quedó sujeta á las disposiciones de la nueva ley.—Bajo dos fórmulas, dice el Sr. Savigni en su obra titulada «El sistema ó tratado del Derecho romano,» tom. 8º, cap. 2º, puede presentarse el principio fundamental sobre la retroactividad de las leyes:—1º Las leyes nuevas no tienen efecto retroactivo.—2º Las leyes nuevas no deben perjudicar derechos adquiridos.—Fijadas estas dos reglas, veamos si en el presente caso la aplicación del Código Civil ó de la ley nueva viene destruyendo algún derecho adquirido. Derechos adquiridos son todos aquellos que han entrado en nuestro patrimonio y que no podemos perder por el hecho de un tercero. Tales son los derechos que resultan de un contrato, de un testamento cuyo autor ha muerto, ó de una sucesión abierta. Por el contrario, deben considerarse como simples expectativas, como esperanzas débiles, que la ley nueva no está obligada á respetar, las que pueden ser destruidas por el hecho de un tercero, como la esperanza de aquel que está en vía de prescribir, porque esa esperanza puede destruirse por el hecho de aquel contra quien se prescribe. Síguese de esto, que la aplicación de la ley nueva al presente caso, no hiere derechos adquiridos, y que por lo mismo debe hacerse respecto de los últimos efectos de la prescripción de que se trata. —El art. 1968 del Código Civil, que es la nueva ley, previene que la acción hipotecaria prescriba á los veinte años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito, ó desde que comienza á correr de nuevo la prescripción, según el art. 1239.—Ahora bien, la prescripción comenzó á correr nuevamente desde el 26 de Febrero de 1861 en que se reconoció la deuda, aunque no de una manera exacta, por D. Mariano Velasco y Cruzado; y como de esa fecha al año de 1884 en que D. Esteban Muñoz volvió á hacer mención del crédito, trascurrieron más de veinte años, resulta, que con arreglo á la nueva ley, que, como hemos visto, es aplicable á los últimos efectos de la prescripción que se examina, quedó prescrita la acción hipotecaria en que se funda la demanda.—Aunque la parte demandante, en su alegato de buena prueba, no hace mención de la declaración que hizo D. Esteban Muñoz al pedir esperas el año de 1875, como medio también de interrumpir la prescripción, el suscrito Juez no puede dejar de considerar ninguna

Digitized by Google

circunstancia que pueda afectar directamente los derechos controvertidos. Si realmente tuvo efecto esa declaración, es claro que en el supuesto de que existiera la hipoteca, volvió á interrumpirse la prescripción, aun con arreglo á las disposiciones de la nueva ley; pero como esa declaración consta solamente del dicho de los contratantes en una inserción ó cláusula enunciativa de la escritura de transacción que obra á fs. 88 del cuaderno principal, no puede tomarse en consideración, mientras no conste de una manera fehaciente.—Pudiera alegarse todavía que D. Esteban Muñoz, dueño de la Alcantarilla en el año de 1884, reconoció nuevamente la deuda, diciendo que había otro acreedor hipotecario por 7,000 y tantos pesos, que lo era el Sr. Alvarez y Arizpe, y que por esa circunstancia se había renunciado la prescripción; pero además de que esa declaración no puede estimarse como una renuncia verdadera, por ser una declaración vaga y general, ella no perjudica al actual dueño de la Alcantarilla, porque como legítimo interesado en que la prescripción subsista, puede hacerla valer aunque el deudor ó el propietario hayan renunciado los derechos en su virtud adquiridos (art. 1175 del Código Civil).

Considerando 7º: Que habiendo tenido lugar en México el juicio y adjudicación en virtud de la cual adquirió D. José María Velasco la hacienda de la Alcantarilla, estando prevenido por el art. 818 del Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, que sólo se cita en los remates á los acreedores que aparezcan en los últimos veinte años, y no siendo de ese tiempo el que designó D. Esteban Muñoz en su escrito de 16 de Octubre de 1884, se comprende fácilmente por qué razón no se citaron á los acreedores de D. Mateo Rubio, quedando, en consecuencia, por examinar solamente, si en cuanto á los efectos ó resultados de la adjudicación judicial, deben observarse las leyes del Estado de Hidalgo, ó las del Distrito Federal, donde tuvieron lugar el remate y la adjudicación.—La competencia de los tribunales, y de los procedimientos de un juicio ó de cualquiera otro acto judicial, se rige por la ley del lugar en que dicho juicio ó acto se verifique *lex fori*. En consecuencia, la validez, en cuanto á la forma de los actos de procedimiento judicial, ya sea de jurisdicción contenciosa, ya de jurisdicción voluntaria, se rige por la ley del lugar en que dichos actos se verifiquen. Sin embargo, esta regla no puede aplicarse sino á las leyes, disposiciones ó procedimientos que se llaman ordinatoria litis, ó que sólo se refieren á la forma del procedimiento, sin tocar el fondo del contrato; pues si se trata de las que se llaman decisoria litis, se aplicarán las leyes que según los principios de estatuto personal ó real, rijan la validez, sus-

Digitized by Google

tancia é interpretación del acto ó contrato. Bluntschi, anotado por el Sr. Díaz Covarrubias, núm. 900, págs. 440 y 441.—La apreciación de esas leyes ó disposiciones, dice este último en la nota respectiva, presenta en la práctica dificultades y dudas de grave resolución. Por regla general, el criterio para distinguirlas consiste en que dichos procedimientos puedan ó no alterar la sustancia del contrato y sus prestaciones necesarias. En el presente caso se trata de saber si la falta de citación y concurrencia al remate de los que fueron acreedores de D. Mateo Rubio, puede perjudicar á estos mismos acreedores, según lo dispuesto por el Código Civil actualmente vigente en el Distrito Federal, ó quedaron á salvo sus derechos, según las disposiciones de las leyes de este Estado. Como esos derechos, en caso de que existieran, son una consecuencia del contrato primitivamente celebrado, parece que las disposiciones de que se trata no deben reputarse como ordinatoria litis, sino como decisoria litis, y por lo mismo, que debe estarse á las leyes del Estado, según el principio de estatuto real *lex loci rei sitæ*, que se encuentra consignado en los arts. 14 y 18 del Código Civil.—El art. 1647 del Código de Procedimientos civiles del Estado, dispone: que el acreedor que se adjudique la cosa, reconocerá á los demás hipotecarios sus créditos, para pagarlos al vencimiento de sus escrituras, etc. En tal virtud, no habiendo sido emplazados los que se dicen acreedores de D. Mateo Rubio, hubieran quedado ilesos sus derechos, en caso de que algunos tuvieran.—Tales son las observaciones y consideraciones que el suscrito Juez estima justo hacer con relación á las excepciones opuestas por la parte demandada; pero hay, además, otras que tocan al fondo de la cuestión y al valor ó eficacia de las pruebas presentadas, por cuya razón cree de su deber agregar las siguientes.

Considerando 8º: No consta que las escrituras de 4 de Julio de 1873 y 13 de Junio de 1881, que obran á fojas 74 y 82, hayan sido inscritas en el registro respectivo, y refiriéndose á derechos reales cuyo valor excede de $500, es indudable que están sujetas á ese requisito, conforme á lo dispuesto en los arts. 3333 y 3334 del Código Civil; de lo cual resulta, que con arreglo á lo determinado en el art. 3332 del mismo ordenamiento, no producen efecto contra el actual dueño de la Alcantarilla, que es un tercer poseedor, pues cuando tuvo lugar el otorgamiento de esas escrituras, ya estaba vigente en el Estado el repetido Código Civil, y establecido por lo tanto el registro público.

Considerando 9º: Por la escritura, traslado otro asunto marcado con el núm. 4, y que obra á fojas 29 del cuaderno principal, consta que en esa época los bienes cedidos por Rubio habían quedado reducidos

Digitized by Google

á $65,459, cuya cantidad se formaba de $9,459 que aun se restaban de los $50,000 que debía Olvera, y de los $56,000 que valía la hacienda de Tlalayote: que de esa suma había que deducir $6,000 que aun quedaban por pagar de los $22,000 que se hicieron cargo de cubrir los cesionarios, quedando por lo tanto para estos un valor libre de $59,459, que equivalía á poco más de un 31 por 100 (fojas 38 vuelta del citado cuaderno). En la escritura de 4 de Julio de 1873, que obra á fojas 74 del cuaderno principal, aparece también (fojas 77) que todavía en el año de 1870 se hicieron repartos entre los acreedores. No se comprende, por lo mismo, cómo es que después de tanto tiempo y de las reducciones, rebajas y distribuciones á que se refieren esas escrituras, se deben todavía íntegros los $86,354 68 cs. que D. Mateo Rubio pagó á sus acreedores; y tanto más es incomprensible, si se atiende á que, según los términos de la demanda, el crédito sobre la Alcantarilla y Tultengo ha quedado reducido actualmente á $8,280 solamente.

Considerando 10: La escritura de 12 de Setiembre de 1828, ó la compulsa ó traslado de esa escritura, que bajo el núm. 4 obra á fojas 29 del cuaderno principal, hace relación de dos transacciones, una entre Sáyago y Sagasti, como representante de la casa James Campbel y Cª, y la otra entre los síndicos del concurso del mismo Sáyago y el defensor de la Sra. Izcué. Por la primera, la expresada casa James Campbel y Cª, aplicó al Conde de Villar de Fuentes y D. Francisco Izcué, $6,391 18 ¾ cs., quedando reducido el crédito de esa casa á $35,669 47 cs., y por la segunda los síndicos del concurso á bienes de D. Francisco Paula Sáyago, distribuyeron entre éste y la Sra. María del Carmen Izcué la cantidad de $5,121 18 cs., que existían depositados en poder del Sr. Alvarez Arizpe, y aplicó también á la segunda, por lo que actualmente valieran, la mitad del crédito á que se referían las escrituras de 11 de Junio y 12 de Setiembre de 1828. La escritura de 23 de Julio de 1881, consigna la cesión que los síndicos del concurso de Sáyago hicieron en favor de D. Juan Alvarez y Arizpe, de la parte que tocó al mismo concurso en virtud de la transacción de que se ha hecho mérito en el párrafo anterior. Como la escritura de 11 de Junio de 1828 se refiere á la cesión que en general hizo D. Mateo Rubio de la hacienda de Tlalayote, y gravamen que se dice reportaba la Alcantarilla y Tultengo, la de 12 de Setiembre del mismo año, á la transacción de que se ha hecho relación, difícil es determinar el importe de las mitades que en virtud de esa transacción se aplicaron al concurso y á la Sra. Izcué, y casi imposible, lo que de esas mitades quedaba todavía, con responsabilidad ó garantía de las fincas últimamente mencionadas. Si hemos

Digitized by Google

de tomar por base esa escritura de 12 de Setiembre de 1828, ella se refiere, según parece, al crédito que el deudor común Sáyago, listó como parte de su activo, y que importante $13,401 47 cs., correspondían al Conde de Villar de Fuentes y á D. Francisco Javier Izcué, del comercio de Lima, y esa misma escritura, á fojas 38 vuelta, dice: «Según cuya proporción y en la que tiene con el crédito general pagado por Rubio, el que motiva este escrito, debe estimarse reducido á $9,227 25 cs.» En la foja 39 continúa diciendo: «El (convenio) ha versado sobre el expresado valor de $9,227 25 cs., que por lo dicho reputamos *sujeto á mucha baja*, cuando llegue la vez de que se realice, y sobre la cantidad $5,121 18 cs. que existe en poder del Sr. Alvarez.» Finalmente, á fojas 41 termina diciendo: «Nuestro convenio por tanto y en resumen, está reducido á que se divida por mitad el crédito cuyo valor actual hemos procurado calcular lo más aproximadamente que nos ha sido posible, por los datos que hemos tenido, y los $5,121 18 cs., pertenecientes al concurso, que existen depositados en poder del Sr. Alvarez; de manera que de esta cantidad, $2,560 59 cs. perciban los síndicos del concurso, y la otra mitad igual, la Sra. María del Carmen Izcué, quedando asimismo esta señora, *por lo que actualmente valga*, la mitad del crédito á que se refieren las escrituras de 11 de Junio y 12 de Setiembre de 1828, etc.» De los anteriores datos debe inferirse, que esas mitades fueron de $4,613 62½ cs. cada una, pues que reunidas dan la suma de $9,227 25 cs. á que según dicha escritura quedó reducida la de $13,401 47 cs., que motivó el escrito de los síndicos del concurso de Sáyago y del defensor de la Sra. Izcué (fojas 31 vuelta); pero como en ese resto de $9,227 25 cs. está comprendido tanto lo que se debía por Tlalayote, como lo que se restaba por el gravamen de la Alcantarilla y Tultengo, es muy difícil aclarar cuánto fué por fin lo que quedaba de la hipoteca que se dice reportaban estas últimas fincas. En la liquidación de fojas 30 se dice: que de la deuda de Rubio, le faltaban á Sáyago $6,391 28 cs.

Considerando 11: De los $17,819 á que se refiere la escritura de 18 de Marzo de 1856, marcada con el núm. 6 y que obra á fojas 49, no es fácil aclarar tampoco cuánto reportaba todavía la Alcantarilla y cuánto quedaba del valor de Tlalayote. Además, á fojas 54 vuelta y 55, se dice: que los apoderados del Sr. Calvo se limitaran desde entonces á cobrar y percibir lo que correspondía á éste, por la mitad del valor de la cuota á que estaba reducido su crédito, habiendo comenzado á percibir lo respectivo á la otra mitad importante $17,819 96 cs., los apoderados del Sr. Patorni, así de lo que representaba el cedente en el va-

Digitized by Google

lor de la hacienda de la Alcantarilla con sus respectivos frutos, como en la deuda de Olvera, lo que hace comprender que aun los mismos interesados carecían de datos seguros sobre lo que reconocían en una y en otra de las fincas cedidas por Rubio. La viuda de Patorni agrega también á fojas 58, que al tiempo de la venta ignoraba las cantidades que había enajenado ó cedido su finado marido de las que le pertenecían.

Considerando 12: Acerca del crédito cedido por escritura de 4 de Julio de 1873, que obra á fojas 74, puede hacerse la misma observación, y en la foja 75 se asienta, además, que del crédito cedido á cargo de Olvera, sin embargo del tiempo que había trascurrido y del vencimiento de su plazo hacía muchos años, aun estaba por cobrar poco menos de una quinta parte de lo que podía considerarse como capital y algunas anualidades que se debían por réditos, con cuya frase «poco menos,» no es posible fijar cantidad. De las anteriores observaciones y apreciaciones se deduce, que de los documentos presentados por la parte actora, no es posible inferir con exactitud y precisión cuánto es lo que aún queda por cobrar, de lo que se dice reconocían la hacienda de la Alcantarilla y Tultengo.

Considerando 13: El hecho de que D. Esteban Muñoz haya presentado una liquidación pidiendo esperas y declarando que el crédito sobre la Alcantarilla y Tultengo quedaba reducido á $ 8,280 y réditos desde Diciembre de 1875, sólo consta del dicho de los otorgantes en una cláusula enunciativa de la escritura de 19 de Octubre de 1881, que bajo el núm. 9 obra á fojas 78, y por tal razón, no está probado de una manera plena y competente: *res inter alios acta non nocet*, se trata de la enunciación de un hecho cuya verdad no pudo atestiguar el Notario público, si bien no haya motivo tampoco para asegurar que fuera falso lo que expresaron los señores otorgantes. Ley 11, tít. 11, Pª 5ª, y art. 1393 del Código Civil; pero aun suponiendo cierta la liquidación y declaración hechas por D. Esteban Muñoz, no se salva la dificultad para el efecto de determinar la cantidad insoluta de los $ 50,000 que debía D. Pedro Olvera. D. Esteban Muñoz declaró en el año de 1875, que el crédito sobre la Alcantarilla quedaba reducido ó debía estimarse en $ 8,280 y réditos desde Diciembre del propio año; pero el mismo Muñoz en el escrito de 16 de Octubre de 1884 á que se refiere el certificado de fojas 15 vuelta del cuaderno de pruebas del Sr. Icaza, dijo: que era de $ 7,000 y tantos, y D. Mariano Velasco y Cruzado, al otorgar la escritura de 26 de Febrero de 1861, que obra también en el cuaderno de pruebas del demandante, aseguró que consistía en $ 9,398 52½ cs. por capital y réditos, cuyas declaraciones, por ser contradicto-

Digitized by Google

rias ó referirse á distintas cantidades, no es posible que puedan servir de base para fundar una sentencia, y más tratándose de un tercer poseedor de buena fe. Leyes 4 y 6, tít. 13, Part. 3ª, y arts. 719 y 722, fracos. II y III del Código de Procedimientos civiles. Si atendemos á los requisitos que exige la ley, quién sabe hasta qué punto puedan considerarse como una verdadera confesión las declaraciones hechas por D. Esteban Muñoz; pero aun dándoles ese carácter, no pueden tener eficacia en el presente caso: primero, porque no se hicieron por la parte litigante, sino por un tercero, y segundo, porque no se han hecho de una manera precisa y exacta ó sobre cosa, cuantía ó hecho cierto, como exige la ley, sino de una manera varia ó contradictoria. El Sr. Bonnier, en su Tratado teórico práctico de las pruebas, dice en el núm. 351: «Por el mismo motivo no puede tener lugar la confesión en detrimento de terceros que adquirieron un derecho sobre el objeto de la controversia; así la confesión del vendedor no podrá perjudicar al comprador, etc.» y en el núm. 353, asienta. «Cualquiera que sean los puntos sobre que verse la confesión, es claro que para que produzcan condena, debe ser terminante y completa.»

Considerando 14: Que aun haciendo abstracción de la nulidad de la escritura por falta de registro dentro del término legal, y de las demás excepciones opuestas, es indispensable que debiendo ser las sentencias claras y precisas sobre los puntos de la demanda; debiendo absolver ó condenar definitivamente por estar prohibida otra cosa, y no habiendo en el presente caso la claridad suficiente para dar un fallo justo y arreglado á derecho, debe absolverse al demandado según el principio *Actore non provante, reus absulvitur*. Arts. 795 y 796 del Código de Procedimientos civiles, y leyes 40, tít. 16, y 1ª, tít. 14, Part. 3ª.

Considerando 15: Que tratándose en el presente negocio de puntos de derecho cuya resolución no es fácil ó sencilla, no puede atribuirse temeridad ó mala fe á ninguna de las partes litigantes. Art. 204 del citado Código de Procedimientos.

Considerando 16: Y finalmente. Que de las anteriores razones y demostraciones, se deducen las siguientes conclusiones: 1ª, Por no haberse observado con exactitud las prescripciones contenidas en el cap. 4º, tít. 2º, lib. 2º del Código Civil, en el denuncio de los créditos que reclama el Sr. Lic. D. Serapio Gutiérrez, y especialmente por no haberse registrado la escritura respectiva, no resultan legalmente justificados los derechos que esa parte ejercita ó hace valer; 2ª, El registro de la escritura de 16 de Agosto de 1827 en que se hizo constar la hipoteca sobre la hacienda de la Alcantarilla y Tultengo, se verificó

Digitized by Google

fuera del término señalado por la ley, y por lo tanto, no surtió efecto, ni hace fe para el caso de perseguir la hipoteca de que se trata ni para que se consideren gravadas las fincas expresadas; 3ª, Con arreglo á la ley nueva y á lo que resulta probado de autos, debía considerarse prescrita, en caso de que existiera la acción hipotecaria en que se funda la demanda; 4ª, Las escrituras de 4 de Julio de 1873 y 3 de Junio de 1881 que obran á fojas 74 y 82, no tienen valor legal contra el demandado, por no estar inscritas en el registro respectivo y además por falta de notificación al deudor; 5ª, Ni por los documentos presentados, ni por las declaraciones de los anteriores dueños de la Alcantarilla, puede sacarse en limpio ó venir en conocimiento de la parte insoluta del primitivo crédito contra D. Pedro Olvera; 6ª, No habiendo en el presente caso la claridad y exactitud necesarias para fundar un fallo justo y conforme á la demanda, debe en último resultado absolverse al demandado; 7ª, Y finalmente. No aparece temeridad por parte de los litigantes en el presente negocio.

Por las consideraciones, disposiciones y doctrinas expuestas, y con fundamento especialmente de lo determinado en los arts. 1745, 1968, 1212, 1239, 1175, 3332, 3333, 3334 y 1393 del Código Civil; 719, 722, fracs. II y III, 795, 796 y 204 del Código de Procedimientos civiles; Real cédula de 9 de Mayo de 1778, arts. 16 y 20 de la Instrucción sobre el establecimiento del registro de hipotecas, aprobado por auto de 27 de Setiembre de 1784 y demás disposiciones relativas, y en las leyes 11, tít. 11, Part. 5ª; 4 y 6, tít. 13; 40, tít. 16, y 1ª, tít. 14, Part. 3ª, creo deber fallar y fallo:

1º, Se absuelve al C. José María de J. Velasco y á sus hermanas María de Jesús y María Loreto del mismo apellido, de la demanda que como poseedores de la hacienda de la Alcantarilla, con acción hipotecaria y sobre pago de $8,280, réditos á contar desde Diciembre de 1875, gastos y costas causados, les tiene promovido el Sr. D. Pedro Icaza en representación de la Sra. Mariana Padilla de Alvarez Arizpe y del Sr. Lic. D. Serapio Gutiérrez, y cuyo crédito se hace consistir en la parte insoluta del capital de $50,000 que D. Mateo Rubio cedió en favor de sus acreedores el año de 1828;

2º, No se hace condenación en costas, por no aparecer temeridad en los litigantes al promover y sostener el presente juicio;

3º, Hágase saber.

Así, definitivamente juzgando, lo decretó y firmó el C. Lic. Petronilo Ariza, juez interino de 1ª instancia de este Distrito. Doy fe.—*Petronilo Ariza.—Antonio Espejel Cid*, secretario.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google